مقرر

الدعوى القضائية

د. سلمان بن رضي السهلي

خاصة بالاختبار النهائي

❖ تعريف الدعوى القضائية:

هي قول مقبول في مجلس القضاء يقصد به طلب حق له أو لمن يمثله على غيره أو حمايته.

- **مشروعية الدعوى : ترد أدله كثيرة تدل على مشروعية الدعوى منها: = تحفظ =**

1. حديث أن رجلا من حضرموت ورجلا من كندة اختصما إلى النبيﷺ فقال الحضرمي يارسول الله إن هذا غلبني على أرض لي كانت لأبي فقال الكندي هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق فقال رسول الله ﷺ للحضرمي" الك بينه " قال لا قال " فلك يمينه " قال يارسول الله الرجل فاجر لا يبالى على ما حلف عليه ليس يتورع عن شيء فقال "ليس لك الا ذلك" فانطلق ليحلف فقال عليه الصلاة والسلام لما أدبر" أما لئن حلف على ماله ليأكله ظلماً ليلقين الله وهو عنه مُعرض"
2. جديث الاشعث بن قيس رضي الله عنه قال: كان بيني وبين رجل خصومة في بئر فاختصمنا إلى رسول الله ﷺ فقال رسول الله(شاهداك أو يمينه) قلت إنه إذن يحلف ولا يبالي فقال رسول الله (من حلف على يمين يستحق بها مالاً وهو فيها فاجر لقى الله وهو عليه غضبان) فأنزل الله تصديق ذلك {إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا} فقرا الى{وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ}.
3. حديث أم سلمة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت : جاء رجلان الى النبي ﷺ يختصمان في مواريث بينهما قد درست ليس بينهما بينة فقال ﷺ (إنكم تختصمون إلي وانما انا بشر و لعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه فمن قطعت له من حق أخيه شيئا فإنما أقطع له قطعة من النار) فبكى الرجلان وقال كل واحد منهما حقي لأخي فقال ﷺ (أما اذا قلتما فاذهبا فاقتسما وتوخيا الحق ثم استهما ثم تحالا) متفق عليه
4. حديث عائشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالَتْ :دَخَلَتْ هِنْدُ بنتُ عُتبةَ –امرأةُ أبي سُفيانَ– على رسولِ اللَّهِ ﷺ فقالَتْ: يا رسولَ اللَّهِ،إنَّ أبا سُفيانَ رَجُلٌ شَحيحٌ، لا يُعْطِينِي مِن النَّفَقَةِ ما يَكفينِي ويَكْفِي بَنِيَّ، إلَّا ما أَخَذْتُ مِنْ مالِهِ بغيرِ عِلْمِهِ، فهلْ عَلَيَّ في ذلكَ مِنْ جُنَاحٍ ؟ فقالَ: (خُذِي مِنْ مَالِهِ بِالْمَعْرُوفِ مَا يَكْفِيكِ وَيَكْفِي بَنِيكِ). مُتَّفَقٌ عليهِ.
5. قول علي رضي الله عنه: بعثني رسول اللهِ ﷺ إلى اليمن قاضيا، فقلت : يا رسول اللهِ ترسلني وأنا حديث السن ، ولا علم لي بَالقضاء ؟ فقال: (إن الله سيهدي قلبك ، ويثبت لسانك ، فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين ، حتى تسمع من الآخر، كما سمعت من الأول ؛ فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء) قال : فما زلت قاضيا ، أو ما شككت في قضاء بعد . رواه أبو داود
6. حديث (لو أعطى الناس بدعواهم لادعى قُوم دماء قوم وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه)
7. حديث : (البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه)

- **أسباب الدعوى :**

أ . سبب العام : وهو إزالة الضرر الواقع أو دفع الضرر المحتمل الوقوع على إحدى الضروريات الخمس، ويدل على ذلك أن أقواله ﷺ في الدعوى وكذلك أقضيته والصحابة بعده في الخصومات كلها تدور حول حفظ عموم الضروريات المذكورة كقوله ﷺ:{ لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى نأس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه }

ب . سبب الخاص: وهو السبب الباعث للدعوى، فهذا باعتبار كل حادثة بعينها، والغرض منه يرجع إلى أمرين :

الأول: ليصل الناس إلى حقوقهم ويدل عليه حديث أم سلمة السابق (إنكم تختصمون إلي. . . .) فالناس يتخاصمون ليحصلوا حقوقهم.

الثاني: لمنع الخصومات قبل وقوعها والفصل فيها بعد وقوعها. ويدل عليه قوله تعالى في شأن داود عليه السلام: {وأتينه الحكمة وفصل الخطاب} أي فصل الخصومات بالقضاء واعطاء كل ذي حق حقه.

- **الحكمة من مشروعية الدعوى : شرعت الدعوى لحيكم كثيرة منها :**
  - **الفصل في الخصومة بأيسر الطرق**
  - **حفظ الحقوق لأصحابها**
  - **تحقيق العدل .**
  - **ردع الظالمين والمماطلين وفي الحديث (مطل الغني ظلم يحل ماله وعرضه)**

- **حكم إقامة و رفع الدعوى والأدلة على ذلك :**

الأصل في إقامة الدعوى الإباحة؛ لأن الإنسان لا يجبر على طلب حقه، ولكن يسمح له بذلك إن شاء، فيباح له أن يرفع الدعوى من أجل الحصول على حقه .

ويمكن أن يتغير حكم الدعوى من الإباحة إلى سائر الأحكام التكليفية بحسب حال المدعي أو المدعى عليه.

وفيما يلي بعض الصور من هذه التغيرات والأدلة على ذلك :

أولا : الدعوى الواجبة : تكون واجبة إذا كان الحق لغير المدعي وهو مستأمن عليه؛ لقوله ﷺ (كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته) حيث يجب على كل راع أن يحافظ على حقوق من تحت وذلك بإقامة الدعوى على من اعتدى عليها وجوبا؛ مثل: من كان وليا على يتيم، واعتدي على مال اليتيم فنقول:

يجب عليه حفظ مال اليتيم ولو برفع دعوى، لأنه مستأمن عليه ، فهنا تكون الدعوى واجبة في حقه؛ لأن لا يمكن حفظه إلا برفع دعوى، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

ثانيا : الدعوى المستحبة : وذلك إذا كانت المصلحة فيها أكثر من المفسدة، كأن يقصد وجه الله بها وكان المدعى عليه قد عرف بالفسق والشر؛ لقوله تعالى: { وتعاونوا على البر والتقوى }، ولما فيها من الأمر بالمعروف والنهي عن النكر.

ثالثا: الدعوى المكروهة : وذلك إذا كانت المفسدة فيها أعظم من المصلحة. كالدعوى على الأقارب التي تؤدى إلى قطيعة الرحم، ويشهد لذلك ما روى عن عمر رضي الله عنه قال:

(ردوا الخصوم من ذوي الأرحام حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يورث بينهم الضغائن)

وبناء على قاعدة: درء المفاسد مقدم على جلب المصالح .

رابعا: الدعوى المحرمة : وهي أن تكون الدعوى بالباطل، والكذب ويقصد بها ضرر غيره ، أو يكذب ليقتطع حقا ليس له؛ لما رواه مسلم في صحيحه أن النبي ﷺ قال {ومن ادعي ما ليس له فليس منا، وليتبوأ مقعده من النار. ولما روي عنه ﷺ (ومن خاصم في باطل وهو يعلمه لم يزل في سخط الله حتى ينزع عنه) رواه أبو داود والحاكم، فهذا وعيد وزجر شديد على رفع الدعوى بالباطل، والدعوى المحرمة لها عدة صور، منها :

أ .الدعوى الكيدية التي يقصد بها الإضرار بالمدعى عليه، أو التشهير به؛ لعموم قوله ﷺ

(كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه) رواه أحمد،

فالله تعالى حرم على المسلم أن يتعرض لإيذاء أخيه المسلم بأي نوع من الأذى، ورفع الدعوى الكيدية من أعظم الإضرار، وهذا يشمل جميع الناس ولو كانوا غير مسلمين لعموم قوله تعالى:

{ولا يجرمنكم شنئان قوم .... }

ب . ومن صورها: كذلك رفع الدعوى إلى القاضي الذي لا يحكم بشريعة الله

• ما يجب فيه الرجوع إلى القضاء، وما لا يحتاج إلى رفع دعوى أمام القضاء .

(استيفاء الحق بلا دعوى / مسألة الظفر بالحق)

استيفاء الشيء : أخذه كله حتى لا يترك منه شيئاً والظفر بالشيء : أخذه والفوز به

تحرير محل النزاع :

أ- إذا كان المدين مقراً بالحق باذلاً له لم يكن للدائن أن يأخذ ماله إلا ما يعطيه بلا خلاف بين أهل العلم.

ب- وإن كان مانعاً لأمر يبيح المنع, كالتأجيل والإعسار, لم يجز أخذ شيء من ماله, بغير خلاف أيضاً.

ت- إذا كان المستحق عقوبة كحد قذف وقصاص في نفس أو طرف, أو تأديب شاتم ونحوه , فليس له أخذه إلا بالرفع للحاكم سداً لتعدي بعض الناس على بعض, وادعائهم أخذ حقهم.

واختلفوا في استيفاء الحق المالي الممنوع بلا عذر (على ثلاثة أقوال)

1. أن صاحب الحق إذا ظفر بحقه أو بجنس حقه له أن يأخذه بقدر حقه بلا قضاء. الحنفية والشافعية
2. إذا ظفر بحقه أو بجنس حقه أو بخلاف جنس حقه له أن يأخذه بقدر حقه بلا قضاء المالكية
3. أنه ليس لصاحب الحق أخذ حقه بلا دعوى. الحنابلة

أدلة القول الأول والثاني: حديث : هِنْدُ بنتُ عُتبةَ : يا رسولَ اللَّهِ،إنَّ أبا سُفيانَ رَجُلٌ شَحيحٌ، لا يُعْطِيني مِن النَّفَقَةِ ما يَكفيني ويَكْفِي بَنِيَّ، إلَّا ما أَخَذْتُ مِنْ مالِهِ بغيرِ عِلْمِهِ، فهلْ عَلَيَّ في ذلكَ مِنْ جُناحٍ ؟ فقالَ: (خُذِي مِنْ مَالِهِ بِالْمَعْرُوفِ مَا يَكْفِيكِ وَيَكْفِي بَنِيكِ). مُتَّفَقٌ عليهِ.

قالوا وإذا جاز لها أن تأخذ من ماله ما يكفيها بغير إذنه جاز للرجل الذي له الحق على الرجل أن يأخذ حقه بغير إذنه.

دليل القول الثالث: حديث أبي هريرة (أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك)

و حديث (ألا لا يحل لأمرئ من مال أخيه شيء إلا بطيب نفس منه)

فمال المسلم حرام إلا بإذنه ولأنه إن أخذ من غير جنس حقه كان معاوضة بغير تراض.

الراجح – والله أعلم : هو القول بمنع الاستيفاء إلا بدعوى قضائية لأن من أقوى ما استدل به أصحاب القولين الأول والثاني حديث هند, وقد قال ابن القيم (وقد احتج به يعني حديث هند على مسألة الظفر وأن للإنسان أن يأخذ من مال غريمه إذا ظفر به بقدر الذي جحده إياه ، ولا يدل لثلاثة أوجه:

أحدها: أن سبب الحق ها هنا ظاهر وهو الزوجية

الثاني: أنه يشق على الزوجة أن ترفع زوجها إلى الحاكم فيلزمه بالإنفاق أو الفراق وفيه مضرة عليها مع تمكنها من أخذ حقها.

الثالث: أن حقها يتجدد كل يوم بخلاف حق الدين.

الدعوى

أركانها وشروطها وأنواعها

أولا : أركان الدعوي :

للدعوى أربعة أركان وهي:

- الصيغة: وهي القول أو ما يقوم مقامه.
- المدعي: وهو الذي يطلب الحق
- المدعى عليه: وهو الذي يُطلب منه الحق.
- المدعى به: وهو الشيء الذي يدعيه المدعي من أنواع الحقوق المختلفة

مثال: ادعي أحمد على محمد ألف ريال . الصيغة: هي القول الذي يتكلم به أحمد في مجلس القاضي

المدعي: هو أحمد ، المدعي عليه: هو محمد ، المدعى به: الألف .

ثانيا : شروط الدعوى :

❖ شروط الركن الأول وهو الصيغة :

1. أن لا تكون الصيغة مناقضة لأمر سبق من المدعي في دعواه يعني: أن لا تكون هذه الصيغة مناقضه الدعوى سابقة تقدم بها المدعي

مثال التناقض : أن يدعى رجل على أخر دينا فيقول المدعي عليه: ليس لك على شيء ولا أعرفك، ولكن بعد إقامة المدعي البينة على صدق دعواه ادعى أنه قد قضاه له ، ففي هذه الحالة لا تسمع دعواه الوفاء

2. أن تكون بعبارات جازمة وقاطعة ليس فيها شك أو تردد فلا يقبل أن يقول أظن أن لي ألفا عند محمد ويستثنى من ذلك : دعاوى التهم وهي الدعاوى الجنائية حيث تسمع بعبارات مترددة كأن يقول أظن أو أشك أن زيدا هو السارق وذلك لأن المدعي لا يمكنه غالبا أن يتحقق من الجاني
3. أن تكون في مجلس القضاء : قرر الفقهاء – رحمهم الله – أن القضاء يتقيد بالمكان فاذا عين ولي الأمر مكانا للقاضي يقضي فيه، لم يجز له أن يحكم في غيره
4. أن تكون بلسان المدعي ، عامة الفقهاء يجيزون لكل واحد من الخصمين أن يوكل وكيلا، إذا كان له عذر يمنعه من المخاصمة بنفسه ، كمرض أو سفر أو ما أشبه ذلك

ولكنهم اختلفوا في التوكيل بالخصومة إذا لم يكن للمؤكل عذر على قولين :

القول الأول: جواز التوكيل في الخصومة مطلقا، وهو مذهب مالك، والشافعي، وأحمد

و دليلهم : ما رواه عبد الله بن جعفر أن عليا – رضي الله عنه – كان لا يحضر الخصومة ويقول (إن لها قحما و يحضرها الشيطان) فجعل الخصومة لأخيه عقيل ، فلما كبر حولها إليّ وكان يقول(ما قضي لوكيلي فلي ، وما قضي عليه فعلي) رواه ابن أبي شيبة

ولم ينقل أن أحدا من الصحابة أنكر ذلك فكان إجماعا.

القول الثاني: ليس لأي أحد من الخصمين أن يوكل عنه وكيلا ، إلا برضا خصمه ، وهو مذهب أبي حنيفة.

الراجح: القول الأول ، وهو جواز التوكيل بالخصومة؛ لقوة حجتهم، ولأن الله تعالى جعل الناس متفاوتين في القدرة عن الدفاع عن حقوقهم ومتفاوتين في الفصاحة والبيان.

❖ شروط الركنين الثاني والثالث وهما المدعي والمدعي عليه :

1.الأهلية : وهي صلاحية الإنسان للتكليف الشرعي وتتحقق بالعقل والبلوغ

مسألة: هل تشترط الأهلية (التكليف) في الشخص حتى تصح الدعوى منه أو عليه ؟

اتفق الفقهاء إن الدعوى تصح من كامل الأهلية وهو البالغ العاقل ، ولا تصح الدعوى من فاقد الأهلية كالمجنون والصغير غير المميز

واختلفوا في ناقص الأهلية – وهو الصغير المميز – هل تصح الدعوى منه أو عليه ؟

القول الأول: اشتراط الأهلية الكاملة في المتداعيين ، فلا تصح الدعوى من المميز ولا عليه، ويتولى ذلك عنه وليه ، وهو مذهب الشافعية، والحنابلة .

القول الثاني: عدم اشتراط الأهلية الكاملة في صحة الدعوى وجوابها، فتصح من المميز الصغير إذا أذن له وليه وهو قول الحنفية

القول الثالث: اشتراط الأهلية الكاملة في المدعي عليه ، وعدم اشتراطها في المدعي ، أي تصح الدعوى من المميز دون أذن وليه ولا يصح الجواب منه على الدعوى بل يتولى الجواب عنه وليه، وهو قول المالكية.

الراجح: القول باشتراط الأهلية الكاملة سواء اكان مدعيا أو مدعى عليه ، وعدم صحة الدعوى من الصبي المميز ، حفظا للحقوق وحماية لها من الضياع؛ لأنه قد يغلب لقلة خبرته، وضعف بيانه، والله عز وجل نهى عن قربان مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن قال تعالى {ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن }

2. **الصفة : وهي أن يكون كل من المدعي والمدعى عليه له علاقة في القضية و ذا شأن فيها وصاحب صفة فيها وذلك بأن يكون المدعي أصالة عن نفسه أو وكالة عن غيره.**

3. **أن يكون المدعى عليه معلوما معينا : بإشارة أو تسمية ، فلا تصح الدعوى إذا كان المدعي عليه مبهما مجهولا باتفاق الفقهاء في الجملة**

قولهم (معلوما) يخرج المجهول فلو ادعي زيد على شخص مجهول لا يعرفه بأنه اشترى منه قلما ولم يعطه ثمنه فإن القاض يطلب من المدعي تعيين المدعي عليه؛ ليتمكن من الحكم عليه .

وأما قولهم (معينا) يخرج المبهم، فلو ادعى زيد على أبناء محمد العشرة أن أحدهم اشترى منه قلما ولم يعطه ثمنه، فهنا المدعى عليه مبهم و سيطالب القاضي من المدعي تعيين المدعي عليه وتحديده وإلا لن ينظر في دعواه

❖ شروط الركن الرابع : المدعى به :

المدعى به هو الحق محل الخصومة ، وهدف المدعي الوصول إليه، وله ثلاث شروط وهي :

1. **أن يكون في ذاته مصلحة مشروعة، وذا غرض صحيح :**

بأن يكون هدف المدعي من رفع الدعوى تحصيل مصلحة مشروعة من المصالح المعتبرة في الشريعة الإسلامية وأن يكون المدعى به مما ينتفع به المدعي لو أقر به خصمه.

فلو ادعى ثمن خمر أو مال ربا فلا تسمع دعواه ، و كذلك لو ادعى حبة شعير أو نواة تمرة أو حشرة

2. **أن يكون المدعى به معلوما غير مجهول :**

اختلفوا في هذا الشرط على قولين :

القول الأول: اشتراط كون المدعى به معلوما ، فلا تصح الدعوى بالمجهول ، وهو قول الجمهور.

دليلهم : حديث أم سلمة (إنكم تختصمون إلي وانما انا بشر .... فمن قطعت له من حق أخيه شيئا فإنما أقطع له قطعة من النار)

فقوله (من حق أخيه شيئا) يشير الى أن الحق لابد أن يكون معلما حتى يتمكن إلزام المحكوم عليه به

القول الثاني: لا يشترط ، فالدعوى بالجهول صحيحة، وإليه ذهب بعض الفقهاء كالمازري، والقرافي .

دليلهم حديث أن رجلا من حضرموت ورجلا من كندة اختصما إلى النبيﷺ فقال الحضرمي يارسول الله إن هذا غلبني على أرض لي كانت لأبي فقال الكندي هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق فقال رسول الله ﷺ للحضرمي" الك بينه " قال لا قال " فلك يمينه "

فهنا النبي ﷺ سمع دعوى الحضرمي على الكندي رغم أنه لم بين فيها مقدار المدعى به ولا حدوده .

الراجح: هو القول الأول لوجاهة ما استدل به اصحابه، ولأن الأرض في حديث الحضرمي والكندي معلومة لكليهما ، ولأن المقصود من الدعوى هو رد الحق إلى صاحبه، وهذا لا يمكن في الدعوى بالشيء المجهول

3.أن يكون المدعى به محتمل الثبوت (يمكن حصوله) عقلا وعرفا :

اتفق الفقهاء على اشتراط احتمال ثبوت المدعى به عقلا لسماع الدعوى، فلا تسمع الدعوى بما يستحيل ثبوته عقلا ، وقال الحنفية: لا تصح الدعوى بما يستحيل في العقل أو في العادة ، وذلك لتيقن الكذب في دعوى المستحيل العقلي ، وظهور كذبها في دعوى المستحيل العادي.

ثالثاً : أنواع الدعاوى

❖ أنواع الدعاوى باعتبار قبولها وردها :

1. الدعوى الصحيحة : هي التي استوفت أركانها وشروطها.

حكمها: مقبولة / مسموعة مثالها: ادعى أحمد على زيد بألف ريال.

2. الدعوى الباطلة : هي التي أختل فيها ركن من أركانها.

حكمها: غير مقبولة ، لا تسمع مثالها: ادعى محمد على جبل، أو ادعى بقيمه ربا

3. الدعوى الفاسدة : هي التي استكملت أركانها واختل فيها شرط من شروطها.

حكمها: مقبولة بشرط تصحيحها مثالها : ادعى محمد على زيد بشيء مجهول

❖ أنواع الدعوى باعتبار كون المدعى به ملكا أو تصرفا :

النوع الأول: دعوى التملك: ويطلب الحكم فيها بالحق الأصلي، وهو حق الملك

النوع الثاني: دعاوى الحيازة أو وضع اليد: ويطلب الحكم فيها بوضع اليد على العين محل الدعوى ويقصد بها عند الفقهاء: هي وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه .

حكمهما : كلاهما دعوى صحيحة و مسموعة ويمكن أصحابها من اثباتها

ولكن عند تعارضهما : دعوى التملك أقوى ولذلك اذا ثبت التملك زالت الحيازة

مثال :كما لو حاز رجل أرضا سنوات عديدة ثم جاء من أثبت أن الأرض ملكه بالبينة الصحيحة فان القاضي يحكم بإخراج الحائز من الأرض .

- **بيان أنواع المتهمين وكيفية معاملتهم :**

قال ابن فرحون – نقلا عن ابن القيم– في موضوع الدعاوى بالتهم والعدوان :

" والمدعى عليه بذلك ينقسم إلى ثلاثة أقسام :

القسم الأول: أن يكون المدعى عليه بذلك من أهل الصلاح وليس من أهل تلك التهمة

فهذا النوع لا يجوز عقوبته اتفاقا، ولا يحلف أيضا

وتعليلهم: صيانة لهم لئلا يتسلط أهل الشر والفساد على أعراض أهل البر والصلاح

وفي عقوبة المدعي قولان :

القول الأول: لا يعاقب ولا يؤدب إذا كان ذلك طلبا لحقه، ويؤدب إذا قصد أذية المدعي عليه و به قال مالك وأشهب

القول الثاني: يعاقب سواء قصد أذيته أم لم يقصد ذلك، وبه قال أصبغ.

والأقرب: أنه يعاقب ويؤدب؛ وذلك لصيانة أعراض أهل الخير والصلاح من أهل الفساد.

القسم الثاني: أن يكون المتهم مجهول الحال، وهو الذي لا يعرف ببر ولا فحور.

فهذا إذا ادعي عليه بتهمة فإنه يحبس حتى ينكشف حاله، وهذا حكمه عند عامة علماء الإسلام والمنصوص عليه عند أكثر الأئمة

ودليلهم: أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس في تهمة يوما وليلة رواه الحاكم.

القسم الثالث: أن يكون المتهم معروفا بالفجور والفساد.

كأن يكون معروفا بالسرقة، أو قطع الطريق، أو القتل، ونحوها، وهذا القسم لا بد أن يكشفوا ويستقصى عليهم بقدر تهمتهم وشهرتهم بذلك، وربما كان بالضرب والحبس،

قال ابن تيمية : ما علمت أحدا من أئمة المسلمين يقول: إن هذا المتهم بهذه الدعاوى وما أشبهها يحلّف ويرسل بلا حبس ولا غيره ، وليس ذلك مذهبا لأحد من الأئمة الأربعة ولا غيرهم،

وقال: لو حلّفنا كل متهم وأطلقنا سبيله مع العلم باشتهاره بالفساد في الأرض وكثرة سرقاته، وقلنا لا نأخذه إلا بشاهدي عدل، كان الفعل مخالفا للسياسة الشرعية وإجماع الأمة .

المدعي والمدعى عليه

طرق التمييز بينهما و تعارض الدعاوى ومكان اقامتها

وأقسام المدّعي والمدعي عليه

❖ **طرق التمييز بين المدّعي والمدعي عليه و تعارض الدعاوى.**

- **مراحل العملية القضائية أربعة وهي : = السماع من الطرفين.**

= ثم التمييز بين المدعي والمدعى عليه.

= ثم طلب البينات ودراستها.

= ثم اصدار الحكم.

- **أهمية التمييز بين المدعي والمدعى عليه :**

تمييز المدعي والمدعى علية من أهم الأمور التي تعين القاضي على إصابة الحق في الأحكام التي يصدرها. (جعل عبء إثبات الدعوى بالبينة على المدعي وعبء دفعها باليمين على المدعى عليه).

- **طرق و ضوابط التمييز بين المدعي والمدعى عليه :**

اجتهد الفقهاء من مختلف المذاهب من أجل وضع ضوابط يستعين بها القاضي على التمييز بين الطرفين

الاجتهاد الأول : (ضابط الحنفية) وهو ما ذهب إليه معظم فقهاء الحنفية :

قالوا المدعي من إذا ترك الخصومة لا يجبر عليها ، المدعى عليه من إذا تركها يجبر عليها.

مثال / جاء أحمد إلى القاضي يطالب زيد ب 1000 ريال وزيد ينكر ذلك

فالمدعي أحمد لأنه لوترك الدعوى لا يجبر عليها والمدعى عليه زيد لانه اذا تركها يجبر عليها.

الاجتهاد الثاني: (ضابط المالكية والشافعية) :

قالوا المدعى عليه من يترجح و يتقوى جانبه بمرجح (أصل او ظاهر) والمدعي من لا يتقوى بشيء ثم إن الأمر المرجح الذي إذا يتقوى به أحد المتداعين ويكون دليلا على أنه هو المدعى عليه ,

يكون أحد شيئين : 1/ الأصل – 2/ الظاهر

المرجح الأول / الأصل ..... والأصول الشرعية كثيرة ، من أهمها :

أ: الأصل براءة الذمة

مثال / جاء أحمد إلى القاضي يطالب زيد ب 1000 ريال وزيد ينكر ذلك

من هو المدعى عليه عند المالكية والشافعية ؟ ولماذا ؟

زيد هو المدعى عليه لأنه يتقوى بالأصل الشرعي (براءة الذمة) وأحمد لا يتقوى بشيء فهو المدعي

ب: الأصل في الإنسان الصحة

مثال/أنه إذا وقع طلاق رجل لزوجته طلاقاً بائناً ثم مات فقامت المرأة تدعي أنه طلقها في مرض الموت لكي ترث منه.......... هنا الورثة هم المدعى عليهم لأنه يتقوى جانبهم بالأصل الشرعي (الأصل في الإنسان الصحة), والمرأة لا يتقوى جانبها بشيء فتكون مدعية

المرجح الثاني / الظاهر : وهو أحد أمرين (العرف أو القرينة) :

الأمر الأول: العرف المثال : أختصم نجار وحداد في آلة نجارة ، من هو المدعى عليه ؟ ولماذا ؟

المدعى عليه : هو النجار, لأنه يتقوى بالظاهر وهو العرف.

الأمر الثاني: القرينة : المثال : اختصم خارج وداخل في دار. من هو المدعى عليه ؟ ولماذا ؟

الداخل هو المدعى عليه , لأنه يتقوى بالظاهر وهو الحيازة (وضع اليد)

- صور أحوال المتداعيين عند المالكية والشافعية :

الصورة الأولى : أن يوجد مع أحدهما مرجح (من معه المرجح هو المدعى عليه)

المثال : جاء أحمد إلى القاضي يطالب زيد ب 1000 ريال.(الأصل براءة ذمة زيد)

العمل : يجعل القاضي زيدا هو المدعى عليه.

الصورة الثانية : كلاهما ليس معه مرجح.

المثال : اختصم أحمد مع زيد في أرض ليس فيها أحد

العمل : يجعل كلاً منهما مدعي ومدعى عليه فيطلب البينة من الاثنين

الصورة الثالثة : كلاهما معه مرجح.

المثال : اختصم نجار مع نجار في آلة نجارة

العمل : يجعل كلاً منهما مدعي ومدعى عليه فيطلب البينة من الاثنين.

الاجتهاد الثالث: (ضابط الحنابلة)

قالوا المدعي هو الطالب للحق والمدعى عليه هو المطلوب منه الحق.

- الترجيح بين ضابط الحنفية من جهة وضابط المالكية والشافعية من جهة :

الضابطان متقاربان من حيث النتائج ولكن معيار الحنفية أخصر طريقاً وأسهل تطبيقاً ويتمكن أي قاض من استعماله ، والآخر أطول طريقاً وأعسر تطبيقاً.

- الفائدة من التمييز بين المدعي والمدعى عليه :
  1. معرفة الطرف الذي تطلب منه البينة والذي تطلب منه اليمين.
  2. معرفة المحكمة التي تنظر في الدعوى.(مكان إقامة الدعوى)

مكان إقامة الدعوى

- مكان إقامة الدعوى عند الفقهاء : المختصمان لهما حالتان:

الحالة الأولى : ان يكونا من بلد واحد يختاره المدعي. الجمهور الدليل: لان رفع الدعوى من حق المدعي واختيار القاضي تابع لذلك الحق والقاعدة: تقول التابع تابع.

الحالة الثانية: ان يكونا من بلدين مختلفين. (اختلف العلماء على ثلاثة أقوال)

1. تقام في بلد المدعي. أبو يوسف

الدليل: لان رفع الدعوى من حق المدعي واختيار القاضي تابع لذلك الحق.

والقاعدة: تقول التابع تابع.

2. في بلد المدعى عليه. الجمهور لماذا ؟

أ : ان المصلحة في إقامة الدعوى للمدعي فلزمة السفر في البحث عن مصلحته.

ب: ان الشريعة تراعي جانب المدعى عليه أكثر ولهذا يراعى جانبه في هذه المسألة.

3. بعض المالكية: تقام في بلد العين المدعي به

الدليل: حتى يستطيع القاضي ان يقف عليها

- مكان إقامة الدعوى في نظام القضاء السعودي :

- يكون الاختصاص للمحكمة التي في مكان إقامة المدعى عليه
- يكون للمدعي بالنفقة الخيار في إقامة الدعوى في المحكمة التي في مكان إقامة المدعى عليه أو المدعي
- للمرأة (في سائل الزوجية والحضانة والزيارة والعضل)الخيار في إقامة الدعوى في بلدها أو بلد المدعى عليه

❖ تعارض الدعاوى :

إذا جاء خصمان نظر القاضي في حالهما: فإما أن :

أ: يستطيع التمييز. ب: لا يستطيع ان يميز. (لماذا) .؟

لصعوبة انطباق ضوابط الفقهاء عليهما. (كيف)؟

بسبب أن كليهما لو ترك الدعوى يترك.

و كلاهما لا يتقوى بشيء.

و كلاهما يتقوى بشيء.

ما الحل و ما لعمل ؟ يجعل القاضي كلاً منهما (مدعي ومدعى عليه) ثم يطلب البينة من كليهما.

وعندئذ لا تخلوا القضية من ثلاث حالات :

الحالة الأولى : أن تكون لأحدهما بينة. وعندئذ يقضي لصاحب البينة لأنه أثبت حقه وجاء بالمطلوب .

الحالة الثانية : أن لا تكون لهما بينة.

وحينئذٍ ينتقل القاضي لليمين ، ولا يخلو الحال من ثلاثة أمور:

أولاً: أن يحلف أحدهما دون الآخر. فيحكم للذي يحلف.

ثانياً: أن يحلفا جميعاً. فيقسم المدعى به بيتهما. لما يلي:

= ما روي عن أبي موسى أن رسول الله ﷺ اختصم إليه رجلان بينهما دابة وليس لواحد منهما بينة فجعلها بينهما نصفين. (ضعيف)

= ولأن يد كل منهما على نصف العين , فاستحق ما في يده بيمينه.

ثالثاً: أن يمتنعا جميعاً. فكذلك تقسم العين بينهما نصفين.

لأن كل منهما يستحق ما في يد الآخر بنكوله.

الحالة الثالثة: أن تكون لكل واحد منهما بينة.

(فلا يخلو الحال حينئذٍ من أمرين)

الأول: أن يمكن ترجيح إحدى البينتين على الأخرى. فيُحكم لصاحب البينة الراجحة.

و يكون الترجيح بين البينات بعدة أمور منها (تسمى طرق الترجيح) وهي :

1. القوة : فمن كانت بينته أقوى فهي الراجحة. مثلا جاء أحمد بشاهدين و جاء زيد بشاهد وامرأتين .... بينة أحمد أقوى

2. سبق الملك : فلو شهدت بينة أحدهما أنه تملك العين قبل سنتين وشهدت بينة الآخر أنه تملكها قبل ثلاث سنين. فتقدم بينة الثاني لأن ملكه للعين ثبت قبل ثبوت ملك الأول. عند الحنفية والمالكية.

التعليل/ لان من كان ملكه أقدم ملكه أثبت.

3. **كثرة العدد: معناه من كانت بينته أربعة شهود يقدم على من كانت بينته شاهدان ولكن هذا ليس بمرجح عند عموم الفقهاء لان الشريعة أمرت بشاهدين فمن أتى بهما فقد أتى بالمطلوب ولا آثر للزيادة.**
4. **اشتهار العدالة: وهذا عند المالكية :قالوا لأن الشهادة إنما اعتبرت لغلبة الظن بالحق المشهود به واشتهار العدالة مقوية لغلبة الظن. ولكن الجمهور على أن هذا ليس بمرجح ايضا لأن الشريعة أمرت بشاهدين عدلين فمن أتي بهما فقد أتي بالمطلوب ولا اثر للزيادة .**

الثاني : أن لا يمكن للقاضي ترجيح إحدى البينتين على الأخرى :

فهنا يتحالفان فإن حلف أحدهما أخذ العين و إن حلفا جميعاً أو امتنعا جميعاً تقاسما العين وهذا قول أكثر أهل العلم بل هو شبه اتفاق. لان البينتين سقطتا بالتعارض فوجب الرجوع الى حالة عدم البينات .

❖ أقسام المدعين :

القسم الأول: المدعي أصالة : وهو من يريد إقامتها لصحة ما ادعى به لنفسه .

وهذا هو الأصل في الادعاء والتقاضي، أن الإنسان يسعى في طلب حقه لا حق غيره ، كما لو ادعى أحد على آخر قائلا : إن هذا الحق لي ، فهو هنا أصيل وليس بوكيل لأنه يطلب الحق لنفسه لا لغيره .

القسم الثاني: المدعي وكالة (الوكيل بالخصومة): هو من يريد إقامتها لصحة ما ادعى به لموكله.

ويسمى عند الفقهاء (الوكيل بالخصومة) وهو المسمى اليوم : المحامي

س : ما حكم سماع هذه الدعوى ؟ الصحيح من قولي أهل العلم أنها تسمع وتقبل كما تقدم .

القسم الثالث: المدعي ولاية أو وصاية.

قال ابن فرحون رحمه الله تعالى: وهو من يريد إقامة البينة لصحة ما ادعى به لمن هو تحت ولايته مثاله : رجل وجد مال ولده الصغير في يد رجل بغير حق، فشكاه إلى قاض وادعى عليه، وأقام البينة أن المال لولده

س : ما حكم سماع هذه الدعوى ؟ يجوز للولي أو الوصي أن يرفع الدعوى ضد من اعتدى على مال من هم تحت ولايته أو وصايته ؛ لأن أموالهم أمانة في عنقه يجب عليه أن يحافظ عليها

القسم الرابع : المدعي أصالة عن نفسه ومعه شريك له في الحق المدعى به.

قال ابن فرحون رحمه الله :وهو من يريد إقامة البينة لصحة ما ادعى به لنفسه، ولغيره

مثال: أحمد محمد شركاء في مال واعطوا زيدا ألفا دينا ولم يرده فذهب أحمد يدعي على زيد ويطلب المال الذي له ولشريكه .

س : ما حكم سماع هذه الدعوى ؟ يصح إقامة هذه الدعوى فيما يدعيه المدعي لنفسه ولغيره، ويمكّن من إقامة البينة واثبات الحق ولكن لا يعطى إلا نصيبه فقط، إلا أن يأتي بوكالة من شريكه، فيكون مدعيا أصيلا في حقه ومدعيا وكيلا في حق غيره

القسم الخامس : المدعي الفضولي.

قال ابن فرحون : وهو من يريد إقامة البينة لصحة ما ادعى به لقريبه أو جاره من غير وكالة

مثاله: كالرحل يدعي عند القاضى أن منزلا لابن عمه أو جاره الغائب وجده في يد رجل فتقدم بدعوى بدون وكالة.

س : ما حكم سماع هذه الدعوى؟ تسمع دعواه في الجملة و لكن لا يقبل منه إلا أن يأتي بوكالة ،

القسم السادس: المدعي حسبة.

قال ابن فرحون : وهو من يريد إقامة البينة، لصحة ما ادعى به لغائب أو لغيره على وجه الحسبة .

ودعاوى الحسبة هي التي يطالب فيها بحقوق الله وحقوق الناس أجمعين .

س : من له حق رفع دعوى الحسبة ؟ كل فرد من أفراد المسلمين يعتبر ذا صفة فيها، وذلك لأن رفعها من قبيل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وهذا من فروض الكفاية على المسلمين؛ (من رأي منكم منكرا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان) رواه مسلم.

مثال دعوى الحسبة : إذا رأى أحمد رجلا يشرب الخمر أو يؤذي الناس بسيارته

حكمها : المدعي حسبة هو مدع و شاهد معا والعلماء متفقون على جواز شهادة الحسبة مع الكراهة إلا في حق المجاهر والمكابر لماذا ؟ ولماذا ؟

أما دعوى الحسبة ففيها خلاف قال بسماعها الحنفية والمالكية وأما الشافعية فلا تسمع عندهم إلا عند الحاجة إليها أما الحنابلة فقد صرحوا بعدم جوازها، لأن فائدة الدعوى طلب إحلاف المدعى عليه إن أنكر وحقوق الله لا يمين فيها بالاتفاق.

قال بعض المحققين: إن هذا الخلاف ليس له أثر في التطبيق العملي؛ لأنهم متفقون على جواز شهادة

الحسبة فمن أجاز بعد ذلك رفع الدعوى بها لم يضف شيئا جديدا .

- نصت المادة الرابعة من نظام المرافعات السعودي :

لا ترفع أي دعوى حسبة إلا عن طريق المدعي العام بعد موافقة الملك، ولا تسمع بعد مضي (ستين) يومًا من تاريخ نشوء الحق المدعى به.

القسم السابع (جديد) : المدعي العام . (موضوع الادعاء العام)

ينشأ عند ارتكاب المنكر المتعدي ضرران : خاص ، وهو ما يلحق المتضرر من الأذى ،

وضرر عام وهو: ما يلحق المجتمع من اختلال الأمن ، وفقدان الطمأنينة، وانتشار الفساد

فالحق الخاص يطالب به: المتضرر المباشر

والحق العام يطالب به: ولي الأمر بصفته ممثلا للمجتمع وراعيا لمصالحه ، أو من ينيبه

- **تعريف الادعاء العام :** طلب معاقبة مرتكب الجريمة المتعلقة بحقوق الله (الحقوق العامة)
- **حكم الادعاء العام :**
  - من كان مولى من قبل الإمام وهو (النائب العام) : يجب عليه ،لأنه مأمور به من قبل ولي الأمر
  - أما غير المولى يكره له ذلك إلا في حق من كان معروفا بالشر والفساد والمجاهرة بالمعصية. لماذا؟ ولماذا؟
- **الادعاء العام عند الفقهاء :** هو مصطلح حديث لم يرد ذكره في كتب الفقه، وإنما استعملوا اصطلاحات قريبة منه، مثل دعوى الحسبة، ودعوى التهمة، ودعوى الجناية، وشهادة الحسبة .
- **مشروعية الادعاء العام :** يشرع الادعاء العام عند الفقهاء لأنه يدخل في ضمن ما يسميه الفقهاء دعوى الحسبة أو شهادة الحسبة
- **الادعاء العام في النظام السعودي :** بما أن المملكة تقوم بتطبيق الشريعة الإسلامية لذا قرر المنظم السعودي مشروعية الادعاء العام، وانشأ إدارة تقوم به وهي النيابة العامة تختص بالتحقيق في الجرائم والمخالفات والادعاء بها امام الجهات القضائية فيما يتعلف بالحق العام فيها
- **الغاية من الادعاء العام :** المحافظة على حقوق الله تعالي و حقوق المجتمع وحمايته من الأذى والمفاسد
- **الفرق بين الادعاء العام والادعاء الخاص :**

١. موضوع الادعاء العام هو: حقوق الله واما الادعاء الخاص فموضوعه : حقوق العباد

٢. الغاية من الادعاء العام هي: المصلحة العامة، والحفاظ على حقوق الله والناس واما الادعاء الخاص

فالغاية منه هي: المصلحة الخاصة واسترداد المأخوذ، والتشفي بمعاقبة المعتدي .

3. الادعاء العام حكمه الوجوب في حق المعين من قبل ولي الأمر، والجواز في حق غير المعين ، أما الادعاء الخاص فالأصل فيه الإباحة

4. لا يجوز الصلح في الادعاء العام، بخلاف الادعاء الخاص فيجوز.

5.ينقضي الادعاء العام بموت المدعى عليه، بخلاف الادعاء الخاص فإنه يتوارث .

❖ أقسام المدعي عليهم :

النوع الأول: المكلف المالك لأمره :

يقصد بالمكلف البالغ العاقل والمالك لأمره: هو المتصرف في ماله غير سفيه ولا محجور عليه .

س : ما حكم الدعوى عليه ؟ اتفق العلماء على سماع القاضي لهذه الدعوى، إذا توفرت فيها شروط المدعي عليه وهي : الأهلية، والصفة، وكونه معلوما معينا،

النوع الثاني: الصغير، والمجنون، والسفيه، ومن في حكمهم :

س : ما حكم الدعوى على ناقص الأهلية لصغر أو سفه ؟ لا يخلو حاله من أحد أمرين :

الأمر الأول: أن تكون الدعوى في معاملة لا تصح منه كدين أو بيع وهبة ، فإن القاضي لا يسمع هذه الدعوى لأن الصغير ومن في حكمه لا يقبل منه إقرار ولا إنكار.

الأمر الثاني: أن تكون الدعوى عليهم فيما يلزمهم في أموالهم، كاعتداء على مال أو نفس عمدا أو خطأ، وحينئذ لا يخلو أحدهم من حالين :

الحالة الأولى: أن يكون له من يتولى أمره، كوصي أو ولي فتسمع الدعوى بحضوره، ويكلف بدفع الحق من مال الصغير والسفيه في حال ثبوت الدعوى.

الحالة الثالية: ألا يكون له من يتولى أمره . اختلفوا في سماع الدعوى على قولين :

القول الأول: على القاضي أن يسمع الدعوى، ويطلب البينة ويحكم بموجبها، وتبقى للصغير الحجة حتى يبلغ و للمجنون حتى يعقل. وهذا قول جمهور و أدلتهم :

1.لأن البينة قائمة متعلقة بحق الغير فلا بد أن يعمل بها؛ لأن الإعمال أولى من الإهمال.

2.حديث :"رفع القلم عن ثلاثة،". فترجئ لهم الحجة إلى أن يجري عليهم قلم التكليف.

القول الثاني: على القاضي أن يقيم وكيلا يخاصم عنهم المدعى عليه (الحنفية)

دليلهم حديث (إذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما

سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء) رواه أبو داود.

والصبي والمجنون لا يحسنان الكلام و الدفاع عن حقوقهم.

الراجح: القول الثاني، لا يجوز الحكم عليهم إلا بحضور وكيل يدافع عنهم ويرد البينات ما استطاع ، حيث أن هذا القول أسعد بالدليل .

النوع الثالث: الغائب عن مجلس القضاء :

الأصل أن القاضي لا يقضي حتى يسمع من كلا الخصمين لان المواجهة بين طرفي الخصومة من أهم عوامل العدل، وذلك لإمكان أن يكون مع الغائب حجة تبطل دعوى الآخر وتدفع حجته

ولكن أحيانا قد يتغيب المدعى عليه عن المحكمة، فهل يقضى عليه غيابيا ؟

أقسام الغيبة و ضابطها :

قسم العلماء الغيبة إلى قسمين: غيبة قريبة، وغيبة بعيدة واختلفوا في ضابط التفريق بينهما على أقوال :

والصحيح: أن ضابط القرب والبعد يعود إلى العرف، ويختلف باختلاف الأزمان والأماكن .ويدخل في باب السياسة الشرعية بحيث انه يقدر حسب ما يراه الحاكم

- **الحكم على الغائب عند الفقهاء :**

يرى عموم الفقهاء أن الغائب غيبة قريبة يعامل معاملة الحاضر من حيث وجوب حضوره والسماع منه

واختلفوا في الحكم على الغائب غيبة بعيدة :

القول الأول: يجوز الحكم عليه، وهو مذهب جمهور العلماء من المالكية والشافعية، والحنابلة في الراجح عندهم، والظاهرية .

القول الثاني: لا يجوز الحكم على الغائب، وهو قول الحنفية، والشافعي في القديم، وأحمد في رواية ثانية عنه .

أدلة القول الأول :

1. **حديث عائشة أن النبي ﷺ قال لهند بنت عتبة (خذي ما يكفيك و ولدك بالمعروف)**

   فهنا الرسول ﷺ قضي لهند على أبي سفيان وهو غائب.

   اعترض بأن هذه فتوى وليست قضاء، بدليل أن النبي ﷺ قضى على أبي سفيان وهو في حاضر في مكة، وأيضا لم يطلب البينة من هند رضي الله عنها

2. **حديث (البينة على المدعي واليمين على من أنكر) فالنبي ﷺ لم يفصل بين كون الخصم حاضرا أو غائبا، ولأن البينة حجة فحاز القضاء بها من غير اشتراط حضور خصم.**

واعترض بأن ظاهر الحديث يدل على أن من ادعى شيئا فعليه إقامة البينة، وليس هذا محل النزاع، وإنما النزاع في جواز الحكم على الغائب، وليس في الحديث ما يدل عليه

3. إن الخصم الغائب لو كان حاضرا فلا يخلو حاله من أمرين: إما أن يقر أو ينكر، فإن أقر فالبينة موافقة لإقراره، وإن أنكر فالبينة حجة عليه، فلا يكون في الغيبة أي مانع من الحكم بالبينة .

أدلة القول الثاني :

1. حديث أم سلمة (... ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأفضي له على نحو ما أسمع) حيث بين أنه يقضي على نحو ما يسمع وهذا لا يتأتي مع غياب الخصم

اعترض: أن هذا الدليل في الحاضر الذي يمكن السماع منه ، وليس في الغائب لأنه لا يمكن السماع منه

2. حديث:(فإذا جلس بين يديك الخصمان، فلا تقضين حتى تسمع من الآخر، كما سمعت من الأول فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء) ولا يمكنه السماع من كليهما إلا بحضورهما.

اعترض: أن هذا في الحاضر الذي يمكن السماع منه ، حيث قال : فإذا جلس بين يديك

الراجح : القول بجواز الحكم الغيابي وذلك للأسباب التالية :

1. وجاهة ما استدلوا به وإن كان بعضها لا يخلو من اعتراض ونقد
2. أنه يتوافق مع مقصد الشارع الحكيم من فصل الخصومات، وقطع المنازعات، وإقامة العدل ، وإرجاع الحقوق إلى أصحابها، وكل هذا لا يتأتي إلا بالقول بجواز القضاء على الغائب.
3. عدم وجود دليل صحيح صريح يوجب المنع من القضاء على الغائب.
4. أن أدلة المانعين تدل على وجوب سماع القاضي من خصمين فتحمل على حالة حضورهما أو امكان حضورهما .
5. أن قول الجمهور يترتب عليه ضرر في حق المدعى عليه وقول الحنفية يترتب عليه ضرر في حق المدعي ولكن الضرر المترتب على المدعي لا يمكن إصلاحه حيث قد يطول الوقت ويموت صاحب الحق ولم يرجع الغائب وأما الضرر المترتب على المدعى عليه فيمكن إصلاحه حيث أن الغائب متى ما رجع يكون له حق مراجعة القضية وإعادة النظر فيها .

- **الحكم على الغائب في العصر الحاضر :**

- **م 55 مرافعات : إذا غاب المدعي ولم يتقدم بعذر فتشطب الدعوى. وله بعد ذلك أن يطلب استمرار النظر ، وعند ذلك تحدد المحكمة جلسة لنظرها وتبلغ بذلك المدعى عليه، فإن غاب المدعي كذلك ولم يتقدم بعذر فتشطب الدعوى ولا تسمع بعد ذلك إلا بقرار من المحكمة العليا.**
  - **يكون للمحكوم عليه غيابيًا المعارضة على الحكم لدى المحكمة التي أصدرته.**
  - **إذا تخلف المدعى عليه في المسائل الزوجية والحضانة والنفقة والزيارة ومن عضلها أولياؤها فللمحكمة أن تأمر بإحضاره جبرًا**

النوع الرابع: الدعوى على الميت :

قال ابن فرحون: ولا تسمع الدعوى في مال الميت إلا بعد ثبوت وفاته وعدد ورثته .

والميت إذا مات له حالان :

الحالة الأولى: أن يكون للميت المدعي عليه خلفا بالوصية أو الوراثة : ففي هذه الحالة: يقتضي عليه بحضور الوصي أو الوارث عند جميع الفقهاء .

الحالة الثانية: ألا يوجد له خلف من وصي ولا وارث : فهنا اختلف العلماء :

القول الأول: أن على القاضي أن يستمع إلى بينة المدعي وإلى الحجج التي يدلي بها ثم يحكم بموجبها، لأن إعمال البينة أولى من إهمالها، وهو قول الجمهور

القول الثاني: على الحاكم أن يقيم من يخاصم عن الميت، ثم يسمع الدعوى ويحكم فيها لأن الميت إذا لم يكن له وارث فماله لبيت مال المسلمين فعلى السلطان أن يقيم من يدافع عن بيت مال المسلمين و لأن السلطان ولي من لا ولي له. وهو قول الحنفية

• حكم إجابة الدعوى والأدلة على ذلك :

إذا رفع المدعي دعوى على شخص فما حكم إجابة هذه الدعوى من حيث الحضور وعدمه، وما يترتب على ذلك من إجراءات وأحكام.

قسم العلماء رحمة الله عليهم إجابة الخصم دعوة المدعي إلى قسمين :

القسم الأول: حكم إجابة الخصم دعوة المدعي إلى مجلس القضاء.

اتفق العلماء على أنه يجب على الخصم إجابة دعوة المدعي متى ما دعاه إلى مجلس القضاء ديانة ويكون آثما إذا تخلف عن الإجابة. ودليلهم في ذلك قوله تعالى: { وإذا دعوا الى الله فقد ذم الله تعالى المنافقين لعدم استجابتهم

القسم الثاني: حكم إجابة الخصم دعوة القاضي إلى مجلس القضاء.

لا خلاف بين الفقهاء في وجوب إجابة الخصم دعوة القاضي إذا دعاه إلى مجلس القضاء ديانة وقضاءا والدليل على ذلك قوله تعالى{ ألم تر إلى الذين أوتوا نصيبا من الكتب يدعون إلى كتب الله ليحكم بينهم ثم يتولى فريق منهم وهم معرضون } يقول الإمام القرطبي "في هذه الآية دليل على وجوب ارتفاع المدعو إلى الحاكم؛ لأنه دعي إلى كتاب الله، فإن لم يفعل كان مخالفا، يتعين عليه الزجر بالأدب " و حديث (إذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتي تسمع من الآخر كما سمعت من الأول ، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء) فالسماع منهما واجب ولا يمكن ذلك الا بدعوتهما و ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب

• أصحاب الأعذار الذين لا يلزمهم حضور مجلس القاضي :

1. المجنون ومن في حكمه: لأنهم ليسوا مكلفين "رفع القلم عن ثلاثة .... وعن المجنون حتى يعقل "
2. المريض: لأن المرض يسقط الواجبات فيسقط الحضور ويعطى مهلة حتى يشفى أو ينيب عنه أحدا
3. المرأة غير البرزة: وهي التي لا تبرز لحوائجها جاء في الحديث { واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها} وجه الدلالة : أن النبي ﷺ لم يلزمها بالحضور، وإنما أرسل إليها .

• دعوة الخصوم إلى مجلس الحكم عند الفقهاء :

إذا حضر المدعي بمفرده وطلب استدعاء خصمه فحينئذ يوجه القاضي الدعوة للمدعى عليه للحضور، وقد بين الفقهاء كيفية دعوة القاضي للمدعى عليه والإجراءات التي يتخذها القاضي لإحضاره في حال امتناعه :

- ○ الإجراء الأول : استدعاء الخصم بالكتابة :

بأن يبعث القاضي إلى المدعى عليه بكتاب يشعره فيه بوجوب حضوره ،
وأما كيفية الكتابة فقد ذكر الفقهاء أن القاضى يبعث إلى المدعى عليه قطعة من شمع أو طين مختوما عليها بخاتم القاضي ومكتوبا فيها : أجب خصمك إلى مجلس الحكم .

- الإجراء الثاني: إحضاره بالأعوان :

إذا اطلع المدعى عليه على إشعار القاضي له ورفض الحضور فإن القاضي يرسل إليه بعض أعوانه فيحضرونه قهرا . وللقاضي تأديبه بما يراه مناسبا لمثله؛ لأنه امتنع عن القيام بواجبين وهما التحاكم إلى شرع الله وطاعة ولي الأمر ، والأصل في هذا الإجراء قوله تعالى { ارجع إليهم فلنأتينهم بجنود لا قبل لهم بها ولنخرجنهم منها أذلة وهم صاغرون }

- الإجراء الثالث : إنذاره بالعقوبة، وتنفيذها :

إذا بعث القاضي أحد أعوانه لإحضار المطلوب ورفض الحضور تعنتا أو تهربا فللقاضي حينئذ إنذاره بالعقاب وتنفيذه حسبما يقتضيه الحال ، وقد ذكر الفقهاء صورا للإنذار بالعقاب كالطرق على بابه و أرسال من ينادي على بابه أنه إن لم يحضر خلال ثلاثة أيام سمر بابه وختم عليه ،
ويكون هذا النداء بحضور شاهدي عدل من جيرانه أومن غيرهم.
فان لم يحضر أمر بسمر بابه وختمه وذلك بعد أن يثبت أنها داره، وأنها تخصه وليس معه فيها أحد ويكون هذا الإجراء دافعا لخروجه ومبالغة في الإعذار إليه وقطعا لحجته، فإذا لم يحضر في إحدى هاتين الصورتين جرت محاكمته وهو غائب عند جميع الفقهاء وللقاضي معاقبته على امتناعه وتغيبه .

• دعوة الخصوم إلى مجلس الحكم في نظام المرافعات الشرعية :

- م**11** : يكون التبليغ بوساطة المحضرين ويجوز التبليغ بوساطة صاحب الدعوى إذا طلب ذلك.
- م**44** : موعد الحضور أمام المحكمة العامة ثمانية أيام على الأقل وموعد الحضور أمام المحاكم العمالية والتجارية والأحوال الشخصية أربعة أيام على الأقل من تاريخ تبليغ صحيفة الدعوى.
- م **136** جزائية : موعد الحضور في الدعوى الجزائية ثلاثة أيام على الأقل من تاريخ تبليغ الخصوم

❖ جواب المدعى عليه : خمسة أنواع وهي:

❖ **الجواب الأول : الجواب بالإقرار: إذا حصل الإقرار المعتبر انتهت الدعوى**

❖ **الجواب الثاني : الجواب بالإنكار: إذا انكر المدعى عليه الحق المدعى به رجع القاضي الى المدعي ليطلب منه البينة (ألك بينة ؟)**

- **أحوال المدعي بعد إنكار المدعى عليه :**

أولاً : عنده بينة وقد احضرها : يحكم القاضي بها لحديث (البينة على المدعي)

ثانياً : عنده بينة ويطلب مهلة لإحضارها : (حكم إمهال المدعي لإحضار بينته)

فلو قال المدعي : لي بينة سأحضرها فالاتفاق بين الفقهاء حاصل على إمهاله.

الدليل: قول الفاروق رضي الله عنه في رسالته إلى أبي موسى الأشعري:" واجعل لمن ادعى حقاً غائباً أو بينة أمداً ينتهي إليه، فإن أحضر بينة أخذت له بحقه وإلا سجلت القضية عليه، فإنه أنفى للشك وأجلى للعمى "

لكن ما هو مقدار الأجل الذي يضربه القاضي لإحضار البينة ؟ قولان :

القول الاول : ثلاثة ايام وهو قول جمهور الفقهاء .

القول الثاني : الإمهال حسب ما يراه القاضي باجتهاده وهو قول المالكية

الراجح: مذهب المالكية يقول ابن القيم: هذا من تمام العدل فإن المدعي قد تكون بينته غائبة فلو عجل عليه بالحكم بطل حقه، فإذا سأل أمداً تُحضر فيه حجته أجيب إليه، ولا يتقيد بثلاثة أيام بل بحسب الحاجة.

ثالثاً : أن يكون للمدعي بينه على دعواه ، لكن لا يرغب تقديمها : حالتان :

الحالة الأولى: تكون حاضرة في مجلس القضاء : لا يجاب طلبه ويسمعها القاضي رغماً عنه.

الحالة الثانية: تكون غائبة عن مجلس القضاء : الراجح انه يجاب لطلبه فيحلف المدعى عليه.

رابعاً : ليس عنده بينه : يرجع القاضي إلى المدعى عليه ليطلب منه اليمين (واليمين على المدعى عليه) ثم:

أ. إن حلف : حكم القاضي بعدم استحقاق المدعي للحق المدعى به وتنتهي الدعوى

ب . إن لم يحلف (نكل) وعندئذ :

1. **يُحكم على المدعى عليه بدفع الحق للمدعي عند الحنفية والحنابلة (الحكم بالنكول)**
2. **ترد اليمين على المدعي عند المالكية والشافعية.**

❖ **الجواب الثالث : الجواب بالامتناع : ومن صوره : السكوت و الكلام غير المفيد.**

ماحكم الممتنع وكيف يعامل ؟ ينذره القاضي ثلاثاً إما ان تجيب وإلا حكمت عليك ثم قولان :

القول الأول : يعتبر منكراً (يعامل معاملة المنكر فيحكم عليه بالبينة)

لأن الدعوى أوجبت الجواب عليها والجواب إما إقرار وإما إنكار فلا بد من حمل السكوت على أحدهما والحمل على الإنكار أولى لأن العاقل المتدين لا يسكت عن إظهار الحق المستحق لغيره مع القدرة عليه فكان حمل السكوت على الإنكار أولى فكان السكوت إنكاراً دلالة.

القول الثاني : يعتبر ناكلاً عن اليمين (يحكم عليه بلا بينة) لأنه نكل عن الجواب فيحكم عليه بلا بينة كالناكل عن اليمين.

الراجح : القول الأول. لأنه الأسلم والأحسن والأقرب للطرق والقواعد القضائية.

❖ **الجواب الرابع : الجواب بطلب الإمهال :**

إذا توجه الجواب على المدعى عليه فأجاب بطلب إعطائه وقتا حتى يراجع نفسه ودفاتره ومن حوله مذهب جماهير أهل العلم أنه يُنظر ويعطى مهلة

التعليل: 1. لئلا يبقى له حجة بعد الإمهال.

2. لأنه قد يحتاج لذلك ، ويكون الإمهال بحسب تقدير القاضي.

❖ **الجواب الخامس : الجواب بالدفع .**

تعريف دفع الدعوى: هو دعوى من قبل المدعى عليه يقصد به إبطال دعوى المدعي.

ولا خلاف بين الفقهاء في سماع جواب المدعى عليه بدفع صحيح

مثاله ادعى أحمد على زيد بألف فيقر زيد بها ويقول إنه رد الدين المدعى به.

أثر هذا الجواب : المدعى عليه يصبح مُدعياً ، والمدعي يصير مدعى عليه .

مسألة / وقت الدفع في دفع الدعوى

- **قبل إصدار الحكم يصح إيراد دفع الدعوى قبل إصدار الحكم سواء قبل سماع البينة أو بعدها فلو ادعى عليه بدين فأنكر فأقام المدعي البينة عليه ثم دفع بالإبراء ونحوه قُبل منه وسمعت بينته**
- **أما بعد اصدار الحكم ففيه قولان: والراجح أن دفع الدعوى يصح إبداؤه في أي وقت سواء كان ذلك قبل البينة أو بعدها أو قبل الحكم أو بعده لان المقصود من القضاء هو فصل الخصومات ورد الحقوق إلى أصحابها.**

المداولة القضائية

هي المنقاشة وتبادل الأراء

{وتلك الأيام نداولها بين الناس} ، {كي لايكون دولة بين الأغنياء منكم}

❖ الآداب الواجب مراعاتها أثناء المداولة :

من أهم الآداب التي ينبغي على القاضي مراعاتها أثناء المداولة والنظر في القضية خمسة :

الأول : المساواة بين الخصمين :

اتفق الفقهاء على أنه يجب على القاضي أن يسوي بين الخصمين في الجلوس بين يديه وفي النظر إليهما والكلام معهما ، والدليل على ذلك :

- **حديث (من بُلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لفظه وإشارته ومقعده ولا يرفع صوته على أحد من الخصمين ما لا يرفعه على الآخر)**
- **قول عمر لأبي موسى رضي الله عنهما : " سو بين الناس في مجلسك وعدلك حتى لا ييأس ضعيف من عدلك ولا يطمع شريف في حيفك "**
- **كان بين عمر وبين أُبي بن كعب رضي الله عنهما شيء وادعى أُبي على عمر رضي الله عنهما فأنكر ذلك فجعلا بينهما زيد بن ثابت فأتياه في منزله فلما دخلا عليه قال عمر: " أتيناك لتحكم بيننا وفي بيته يؤتى الحكم" فوسع له زيد عن صدر فراشه فقال: ها هنا يا أمير المؤمنين فقال له عمر: لقد جُرت في الفتيا ولكن أجلس مع خصمي فجلسا بين يديه فادعى أُبي وأنكر عمر رضي الله عنهما فقال زيد لأُبي أعفِ أمير المؤمنين من اليمين وما كنت لأسالها غيره فحلف عمر رضي الله عنه ثم أقسم لا يدرك زيد باب القضاء حتى يكون عمر ورجل من عرض المسلمين عنده سواء.**
- **لما في ترك المساواة في ذلك من كسر القلب، واتهام القاضي بالميل .**

مسالة / التسوية بين الخصمين اذا كان احدهما مسلم والآخر كافر : قولان:

1. واجبة الدليل : الأدلة الثلاثة السابقة

2. غير واجبة الدليل: ما جاء أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه خرج إلى السوق فإذا هو بنصراني يبيع درعاً، فعرفها علي، فقال هذه درعي، بيني وبينك قاضي المسلمين، فأتيا شريحاً، فلما رأى القاضي علياً قام من مجلسه وأجلسه، وجلس شريح أمامه إلى جنب النصراني، فقال له علي: لو كان خصمي مسلماً لجلست معه بين يديك، ولكن سمعت رسول الله ﷺ يقول "لا تساووهم في المجالس" اقضِ بيني وبينه يا

شريح، فقال شريح: ما تقول يا أمير المؤمنين؟ فقال: هذه درعي، ذهبت مني منذ زمان، فقال شريح: ما تقول يا نصراني؟ فقال: ما أكذب أمير المؤمنين، الدرع درعي! فقال شريح لأمير المؤمنين: هل من بيّنة؟ فقال علي: صدق شريح، فقال النصراني: إني أشهد أن هذه أحكام الأنبياء، ثم أسلم، فأعطاه علي رضي الله عنه الدرع وهو حديث ضعيف. الراجح: القول الأول لصحة أدلته وقوتها.

الثاني : علنية المحاكمة : وهي أن تكون جلسات المحاكمة والحكم بين الخصوم بحضرة من شاء من الناس و الأصل في القضاء الإسلامي هو العلانية، حتى تكون الدعوى معلومة فيدخل في الخصومة من يجد انها تتعدى إليه أو له بها علاقة، وحتى يحصل الاطمئنان لدى الخصوم و ويتحقق الردع والزجر لدى الناس والواقع العملي الذي كان عليه قضاء رسول الله وأصحابه من بعده هو العلانية في المسجد أو غيره .

م 44 مرافعات : تكون المرافعة علنية، إلا إذا رأى القاضي – من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم – إجراءها سرًّا محافظة على النظام، أو مراعاة للآداب العامة، أو لحرمة الأسرة

الثالث : المواجهة بين الخصوم :

لا يصح للقاضي النظر في الدعوى مع غياب أحد الخصمين، ولا أن يسمع الجواب من أحدهما في غيبة الآخر لحديث على رضي الله عنه " إذا جلس بين يدك الخصمان فلا تقضين .... "

الرابع : حرية الدفاع : لكل من الطرفين حق الإدلاء بحججه في مجلس القضاء من غير إساءة للقاضي أو لطرف آخر والقاضي مأمور بإعطائهما الحرية و الوقت الكافي لإبداء مالديهما وإتاحة الفرصة لهما لتقديم ما لديهما من براهين وحجج وبينات ودفوع ، لقول عمر لأبي موسي الأشعري " وأضرب لمن ادعى حق غائبا أو بينة أمدا ينتهي إليه " ولكي لا يكون لأحد منهما عذر بعد الحكم .

الخامس : اعتدال حال القاضي أثناء نظر الدعوى :

ينبغي للقاضي أن يجلس للقضاء وهو في أعدل الأحوال، لا جائع ولا عطشان ولا نعسان ولا غضبان ،

وأصل ذلك حديث " لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان " متفق عليه

و حديث " إذا استشاط السلطان تسلط الشيطان " رواه أحمد

مسألة: هل ينفذ حكم القاضي وهو غضبان ؟ اتفقوا على انه إن كان الغضب يسيرا لا يؤثر في التصور والإدراك فإنه ينفذ، واختلفوا فيما إذا كان شديدا على قولين :

القول الأول: ينفذ حكمه. قول الجمهور ودليلهم : حديث أن رجلا من الأنصار خاصم الزبير عند النبي ﷺ في شراج الحرة التي يسقون بها النخل فقال الأنصاري سرح الماء يمر فأبى عليه فاختصما عند النبي فقال ﷺ للزبير " أسق يا زبير ثم أرسل الماء إلى جارك " فغضب الأنصاري فقال أن كان ابن عمتك فتلون وجه رسول الله ﷺ ثم قال " اسق يا زبير ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر " قال الزبير والله إني لأحسب هذه الآية نزلت في ذلك{فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم}

القول الثاني: لا ينفذ حكمه. بعض الحنفية لأنه منهي عنه بقوله صلى الله عليه وسلم (لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان) والنهي يقتضي فساد المنهي عنه

الراجح القول الأول: لأن النهي لايقتضي فساد المنهي عنه في كل حال

❖ انتهاء الدعوى

قد تنتهي الدعوى بلا حكم وقد تنتهي بحكم.

أولاً: انتهاء الدعوى بلا حكم :

صور انتهاء الدعوى بلا حكم :

1.ترك المدعي لها: معلوم أن الدعوى لم تقم إلا بدعوى المدعي فإذا تركها فإنه يُترك, كأن يعفو المدعي أويُبرئ أو يسقط عن المدعى عليه دعواه وهذه قاعدة من القواعد المقررة عند الفقهاء فإن عاد للدعوى رجع إلى حق مشروع له.

2.الصلح : فإذا تم الصلح بين المتداعيين انقطعت الخصومة والمنازعة بينهم فلا تسمع دعواهما بعد ذلك.

و يشرع توثيقه بالإشهاد والكتابة لما يترتب عليه من المصالح ودرء المفاسد ولئلا تعود الحال إلى ما كانت عليه قبل الصلح من النزاع والخصام بدليل أنه ﷺ لما صالح أهل الحديبية كتب على بن أبي طالب بينهم كتاباً فكتب محمد رسول الله فقال المشركون: لا تكتب محمد رسول الله لو كنت رسولاً لم نقاتلك فقال لعلى امحُهُ فقال على ما أنا بالذي أمحاه فمحاه رسول الله ﷺ بيده وصالحهم على أن يدخل هو وأصحابه ثلاثة أيام ولا يدخلوها إلا بجُلُبان السلاح فسألوهُ ماجُلُبان السلاح ؟ فقال القراب بما فيه "

فإذا طلب الخصوم إثبات الصلح بينهم قضاء فإن القاضي يجيبهم لذلك.

3. فوات بعض شروط الدعوى : تعتبر الخصومة منتهية قبل إصدار الحكم فيها إذا تعرضت لطارئ يفقدها أحد شروطها التي كانت متوفرة فيها وقت رفعها.

مثال : كأن يتوفى الصغير المتنازع على حضانته ففي هذه الحالة يصبح الاستمرار في هذه الدعوى غير مفيد.

مثال : قد يتوفى الزوج الذي تطلب الزوجة الحكم بتطليقها. ففي هذه الحالة تعتبر الدعوى غير مفيدة.

ثانياً: انتهاء الدعوى بحكم : شروط الحكم القضائي الذي تنتهي به الدعوى

الشرط الأول : أن لا يكون الحكم مخالفاً لدليل قطعي من كتاب أو سنة أو إجماع.

الشرط الثاني : أن تتقدمه وتسبقه دعوى صحيحة.

الشرط الثالث : أن تكون بين المتداعيين خصومة حقيقة حادثة لاصورية ولا خيالية

الشرط الرابع : أن يكون الحكم بصيغة الإلزام

الشرط الخامس : أن يكون الحكم واضحاً ومعيناً

الشرط السادس : وجود سبب للحكم .

المقصود من سبب الحكم : المسألة الشرعية التي بُني عليها الحكم (كالشهادة والإقرار واليمين).

واختلفوا في حكم التصريح بسبب الحكم على قولين: 1. وجوب التسبيب 2. استحباب التسبيب.

الراجح : هو وجوب التصريح بالتسبيب مطلقاً ، لما يحققه التسبيب من مصالح ظاهرة.

الشرط السابع : أن تتم تزكية الشهود وتعديلهم قبل إصدار الحكم.

الشرط الثامن : ثبات الشهود على شهادتهم حتى إصدار الحكم.

الشرط التاسع : الطلب من المدعي.

الشرط العاشر : الإعذار

المقصود بالإعذار : سؤال الحاكم من توجه عليه الحكم ببينة هل عنده ما يرد و يبطل تلك البينة ؟

- حالات الإعذار :

1. أن يقول المدعى عليه لا مطعن عندي أو ليس عندي ما أقوله

ففي هذه الحالة يحكم القاضي عليه فوراً. لأنه يُعد بمثابة المُقر بما جاءت به البينة ضده.

2. أن يقول المدعى عليه عندي مطعن ، وعندي بينة تدفع قولهم (الشهود) ففي هذه الحالة يؤمر بإحضارها

الشرط الحادي عشر: حضور الخصومين عند النطق بالحكم .

تعجيل الحكم وتأجيله

- **المقصود بالتعجيل في إصدار الحكم : المبادرة لإصدار الحكم القضائي إذا اتضحت أسبابه**

وعدم التأخر في تهيئة مقدمات الحكم ، مثل تأخير إجراءات المرافعة أو تأجيلها بلا مبرر ,
أو تأخير سماع بينات الخصوم ودفوعهم أو التأخر في إصدار الحكم
فإذا تم سماع البينات ولم يبق ما يقال وجب على القاضي إصدار الحكم بلا تأخير.

- **يجب تعجيل الحكم ولا يجوز تأخيره و الدليل على ذلك :**

1. قول عمر رضي الله عنه في رسالته لمعاوية رضي الله عنه (تعاهد الغريب فإنه إن طال حبسه ترك حقه وانطلق إلى أهله وإنما أبطل حقه من لم يرفع به رأساً)
2.لان التردد على مجلس القضاء طلباً للحكم قد يفوت الوقت و يعطل مصالح الناس.

- **أسباب تأجيل الحكم :**

يجوز للقاضي تأخير الحكم لأسباب تضطره لذلك ومن تلك الأسباب:

1.إذا كان عند القاضي شبهة في الشهود.
2. إذا كان الحكم يؤدي إلى وقوع فتنة و شحناء
3. يؤجل الحكم رجاء الصلح بين المتنازعين.
4.إذا طلب المدعي الإمهال.
5 .يؤجل الحكم لاستكمال حجج الخصوم.
6. يؤجل الحكم عندما تكون القضية مشكلة غير واضحة المعالم
7. يؤجل الحكم على الغائب القريب لعله يحضر

الاعتراض على الحكم القضائي

(استئناف الحكم القضائي و نقضه)

- استئناف الحكم القضائي بعني إعادة النظر فيه ومراجعته
- نقض الحكم القضائي يعني ابطاله وإلغاؤه

- **الاعتراض على الحكم القضائي عند الفقهاء :** يتفق عموم الفقهاء على جواز استئناف الحكم القضائي بمعنى أن يُعاد النظر في القضية المحكوم فيها من قبل قاض آخر ثم يُصدر حكمه إما بتأييد حكم القاضي السابق أو نقضه والحكم فيها بحكم مختلف كليا أو جزئيا .

ومن الأدلة على ذلك :

1. قضية الحرث : وهي التي حكم فيها داود ومن بعده سليمان عليهما الصلاة والسلام

قال الله تعالى: { وَدَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا وَسَخَّرْنَا مَعَ دَاوُودَ الْجِبَالَ يُسَبِّحْنَ وَالطَّيْرَ وَكُنَّا فَاعِلِينَ }

فهنا سليمان راجع حكم أبيه عليهما السلام مما يدل على جواز الاستئناف ومراجعة الحكم.

2. ما جاء في الصحيحين من حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ :

(كانت امرأتان معهما ابناهما جاء الذئب فذهب بابن إحداهما فقالت لصاحبتها إنما ذهب بابنك وقالت الأخرى إنما ذهب بابنك فتحاكمتا إلى داود عليه السلام فقضى به للكبرى فخرجتا على سليمان بن داود عليهما السلام فأخبرتاه فقال ائتوني بالسكين أشقه بينهما فقالت الصغرى لا تفعل يرحمك الله هو ابنها فقضى به للصغرى) فسليمان عليه السلام راجع حكم أبيه وغيّره.

3. حديث الزُبية: عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: لما بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن حفر قوم زبية للأسد فازدحم الناس على الزبية ووقع فيها الأسد فوقع فيها رجل وتعلق الرجل برجل وتعلق الآخر بالآخر حتى صاروا أربعة فجرحهم الأسد فيها فهلكوا وحمل القوم السلاح فكادوا أن يكون بينهم قتال قال فأتيتهم فقلت أتقتلون مائتي رجل من أجل أربعة أناس تعالوا أقض بينكم بقضاء فإن رضيتموه فهو قضاء بينكم وإن أبيتم رفعتم إلى رسول الله فهو أحق بالقضاء قال: فجعل للأول ربع الدية وجعل للثاني ثلث الدية وجعل للثالث نصف الدية وجعل للرابع الدية وجعل الديات على من حضر الزبية على القبائل الأربعة فسخط بعضهم ورضي بعضهم ثم قدموا على رسول الله فقصوا عليه القصة فقال:أنا أقضي بينكم فقال قائل: فإن عليا قد قضى بيننا فأخبروه بما قضى علي رضي الله عنه فقال رسول الله(القضاء كما قضى علي) فأمضى رسول الله ﷺ قضاء علي رضي الله عنه.

فهنا أهل اليمن اعترضوا على حكم علي عند النبي واقر النبي ﷺ حكم علي رضي الله عنه مما يدل على جواز عرض القضية على قاض أو حاكم آخر

4. ما روى أن رجلاً قُتل فادعى أولياؤه قتله على رجلين كانا معه فاختصموا إلى شريح وقالوا: هذان اللذان قتلا صاحبنا فقال شريح: شاهدا عدل أنهما قتلا صاحبكم فلم يجدوا أحداً يشهد لهم فخلى شريح سبيل الرجلين, فأتوا علياً فقصوا عليه القصة فقال علي: ثكلتك أمك يا شريح, لو كان للرجل شاهدا عدل لم يُقبل فخلا بهما فلم يزل يرفق بهما ويسألهما حتى اعترفا فقتلهما.

فهنا أعاد علي رضي الله عنه النظر في القضية من جديد بعد ان ترافع إليه أولياء القتيل وقصوا عليه القصة ثم استمع إلى المتهمين وحقق أقوالهم حتى أقروا بما فعلوا فحكم عليهم بالقتل.

- **فوائد الاستئناف :**

1. التقليل من احتمالات الخطأ في الأحكام القضائية.
2. حث القاضي على التحري والتثبت في أحكامه.
3. صيانة عرض القاضي بإبعاد التهمة عنه من مظنة الحكم بالهوى أو الوقوع في الخطأ
4. مواجهة تعقيدات القضايا المعاصرة وتشعبها وكثرتها.
5. التقريب بين الأحكام القضائية.

- **الاعتراض على الحكم القضائي في القضاء السعودي :**

م 185 : جميع الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى قابلة للاستئناف، باستثناء الأحكام في الدعاوى اليسيرة التي يحددها المجلس الأعلى للقضاء.

- مدة الاعتراض بطلب الاستئناف أو التدقيق ثلاثون يومًا، ويستثنى من ذلك الأحكام الصادرة في المسائل المستعجلة فتكون عشرة أيام
- إذا وجدت محكمة الاستئناف أن منطوق الحكم موافقًا من حيث نتيجته لأصوله الشرعية أيدته

م 193 : للمحكوم عليه الاعتراض **بطلب النقض أمام المحكمة العليا** على الأحكام تصدرها محاكم الاستئناف، متى كان محل الاعتراض على الحكم ما يلي:

.مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض معها.

.صدور الحكم من محكمة غير مشكلة تشكيلًا سليمًا طبقًا لما نُص عليه نظامًا.

.صدور الحكم من محكمة أو دائرة غير مختصة.

.الخطأ في تكييف الواقعة، أو وصفها وصفًا غير سليم.

❖ تنفيذ الأحكام القضائية

- **تعريف التنفيذ : هو إخراج الحكم القضائي من حيز النظر إلى حيز التطبيق العملي، طوعا أو كرها، تعجيلا أو تأجيلا .**

- **مشروعية التنفيذ القضائي :**

قوله تعالى { و فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكوك فيا شجر بينهم .... }

حديث كعْبِ بْنِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّهُ تَقَاضَى ابْنَ أَبِي حَدْرَدٍ دَيْنًا كَانَ لَهُ عَلَيْهِ فِي المَسْجِدِ، فَارْتَفَعَتْ أَصْوَاتُهُمَا حَتَّى سَمِعَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ فِي بَيْتِهِ، فَخَرَجَ إِلَيْهِمَا حَتَّى كَشَفَ سِجْفَ حُجْرَتِهِ، فَنَادَى «يَا كَعْبُ» قَالَ: لَبَّيْكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ «ضَعْ مِنْ دَيْنِكَ هَذَا» وَأَوْمَأَ إِلَيْهِ: أَيِ الشَّطْرَ، قَالَ: لَقَدْ فَعَلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ «قُمْ فَاقْضِهِ »

حيث أمر النبي ﷺ ابن أبي حدرد بالتنفيذ الفوري بقوله " قم فاقضه " وهذا دليل على مشروعية التنفيذ

- **أطراف التنفيذ : للتنفيذ ثلاثة أطراف : وهي سلطة التنفيذ ، وطالب التنفيذ ، المنفذ عليه**

أولا: سلطة التنفيذ : ويتولى هذه السلطة قاضي التنفيذ الذي عمله تنفيذ الحكم القضائي

علماً أنه لا يوجد عند الفقهاء فرق بين القاضي المصدر للحكم والقاضي المنفذ، لأنه لم يكن هناك فصل بين القضاء والتنفيذ

ثانيا: طالب التنفيذ : وهو من صدر الحكم لصالحه ، ويطلب إلزام المحكوم عليه بأداء الحق الذي له عليه

ثالثا: المنفذ عليه : وهو كل من توجه عليه حكم و يجب عليه تنفيذه

- **وسائل إجبار المحكوم عليه على التنفيذ عند الفقهاء :**

1. الملازمة : وهي مصاحبة المدين لاستيفاء ما يحصل في يده من مال فاضل عن ضرورة

ويمكن أن يقال الملازمة: هي سير المدعي أو وكيله مع المدعي عليه حيث سار ، وجلوسه حيث جلس، غير مانع له من الاكتساب ونحوه من الضروريات

أ–حكم ملازمة المدين الممتنع عن الوفاء بدينه مع قدرته عليه : جائز عند عامة الفقهاء والدليل على ذلك :

– حديث (مطل الغني ظلم يحل عرضه وعقوبته) الصحيحين

– حديث رجل من أهل البادية عن أبيه عن حده قال " أتيت النبي ﷺ بغريم لي فقال لي:(الزمه) ثم قال لي : (يا أخا بني تميم ما تريد أن تفعل بأسيرك) أبو داود في سننه

قوله " الزمه" دليل على جواز ملازمة المدين

ب – حكم ملازمة المدين المعسر الذي لا يجد وفاء لدينه : قولان ، والصحيح هو أن يمهل المدين حتى

يوسر، ويترك يطلب الرزق لنفسه وعياله والوفاء لدائنه، ولا تحل مطالبته ولا ملازمته ولا مضايقته.

أي: يرون أنه لا تجوز ملازمة المدين المعسر. وبه قال المالكية و الشافعية و الحنابلة

مستدلين بقوله تعالى: { وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة }

حيث أن الله تعالى أمر بإنظار المعسر إلى ميسرة؛ فلا يجوز حينئذ مطالبته ولا ملازمته، حتى يوسر.

2. **الحبس** : اتفق الأئمة الأربعة على أن الحبس من وسائل تنفيذ الحكم القضائي، وهو مشروع في الجملة، بل نقل ابن المنذر إجماع الفقهاء عليه

والحبس مشروع لقوله تعالى { تحبسونهما من بعد الصلاة } قال ابن العربي : وفي ذلك دليل على حبس من وجب عليه الحق، وهو أصل من أصول الحكومة، وحكم من أحكام الدين

وقال القرطبي : وهذه الآية أصل في حبس من وجب عليه حق

3- **المنع من السفر** : أن السفر من الأمور التي تعرض للإنسان ، ويقصده لقضاء حوائجه ، فإذا منع منه ضيق عليه وحد من حريته، مما يضطره لتنفيذ الحكم القضائي بسداد الدين الذي عليه وهذا الحكم مما اتفق على جوازه الأئمة الأربعة، بشرط أن يكون الدين حال الأداء .

وأما إن كان الدين لا يحل إلا بعد رجوع المدين من السفر فهنا اختلف العلماء على قولين، والصحيح: أن الدائن يملك منع المدين من السفر. وهذا مذهب المالكية ، والحنابلة

لأنه سفر يمنع استيفاء الدين في وقته فملك منعه منه إن لم يوثقه بكفيل أو رهن

4- الحجر على المدين، وبيع أمواله للوفاء بديونه :

هو منع مالك من تصرفه في ماله

وقد اختلف العلماء في جواز الحجر على المدين وبيع ماله على قولين أصحهما الجواز وهو قول جمهور العلماء مستدلين بفعل النبي ﷺ عندما حجر على معاذ ماله، وباعه في دين كان عليه.

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم